

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

Sigeki MIYAZAKI

et Hans WIEBRINGHAUS*

I INTRODUCTION : Aspects généraux

Au dernier stade des développements que le Droit à la Guerre a connus au lendemain de la deuxième Guerre mondiale, ce Droit, c'est-à-dire le "Droit International en Temps de Guerre" comprenait déjà les règles les plus importantes destinées à la protection des Droits fondamentaux de l'homme. Toutefois, cette situation n'est pas tout à fait celle du Droit International Public dit classique. Sous l'empire de ce Droit, tout Etat avait, sans restriction aucune, le droit absolu de quitter, dans ses rapports avec d'autres Etats, l'état de paix pour entrer en état de guerre. Quant à la distinction entre le "bellum justum" et le "bellum injustum", elle semble plutôt appartenir au domaine de la morale qu'à celui du droit strict. La notion même de la guerre se fonde essentiellement sur le fait que les deux parties ayant le droit de déclencher un conflit armé, se trouvent placées sur un pied d'égalité de droit. Il n'y a donc pas de Droit de la Guerre qui ne soit pas basé sur le principe fondamental de la parfaite égalité en droit des Etats-adversaires. On peut, par conséquent, s'étonner, à juste titre, de voir également surgir dans les rapports juridiques entre Etats belligérants, des "droits" qui seraient propres à l'individu. Comme la notion de la "guerre juste", cette apparition des droits de l'Homme à première vue peut-être même absurde, a dû d'abord revêtir un caractère moins juridique que moral. Avec le développement progressif du Droit International de la Paix, et de celui de la Guerre aussi, le concept de la "guerre juste" n'a semble-t-il jamais pu se débarrasser de cette étiquette morale⁽¹⁾. Il en va tout autrement en ce qui concerne la protection des droits de l'Homme en temps de Guerre.

* Chef de la Section Sociale (A. P.) du Conseil de l'Europe. Docteur en Droit.

(1) Cf : Pastor Ridruejo : Contribución al estudio del derecho humanitario bélico : Concepto, contenido y naturaleza, in : Revista Española de Derecho Militar, núm. 7, pag. 55.

La protection des droits de l'Homme en temps de guerre correspond essentiellement et primitivement, c'est-à-dire dès les premières guerres entre Etats civilisés, à une préoccupation d'humanité. Au début, ce ne sont certainement pas des règles de Droit. Elles deviennent toutefois assez vite des normes juridiques. La protection des droits fondamentaux de l'individu se concrétisent dans le domaine du "jus in bello" d'abord dans certaines règles qui garantissent le traitement humain des blessés, des malades et des prisonniers, et frappent d'interdiction l'utilisation de projectiles dum-dum, de gaz toxiques et d'armes chimiques et bactériologiques. Ces règles peuvent être définies comme des normes limitant les moyens de combat. Dans une certaine mesure, elles ressemblent aux règles qu'il convient d'observer au cours de duels ou de certaines compétitions d'escrime.

Vue d'ailleurs sous cet angle, toute considération relative au "droit de la guerre", de nos jours, pourrait très rapidement finir par conduire à la question de savoir s'il y a encore à l'heure actuelle un sens réel à parler ou à s'occuper de ce droit, parce qu'en examinant les récents développements du Droit International, il semble parfaitement juste de dire qu'ici la notion de guerre se trouve déjà sur le même chemin que celui qui, dans le droit interne, a conduit le duel vers son interdiction. Répondre à cette question par la négative, signifierait notamment le recours à la règle "ex injuria jus non oritur". Dans la science du Droit International, de pareilles conclusions se trouvent toutefois unanimement rejetées. Des guerres sont malheureusement toujours possibles. Le Droit International Public actuellement en vigueur prévoit même des mesures qui entraînent pour celui qui les prend légitimement, un état de "quasi-bélligérance" au moins. Il n'est donc pas du tout absurde de consacrer encore aujourd'hui une étude à certaines règles juridiques qui pourraient être rendues applicables en temps de guerre. Et, il est encore moins absurde d'entreprendre une telle étude lorsque celle-ci aura pour objet central et principal la détermination de la question de la protection des Droits de l'Homme⁽²⁾.

Déjà Jean-Jacques ROUSSEAU avait affirmé que la guerre est uniquement une relation d'Etat à Etat et non pas d'individu à individu. Il a déclaré aussi que l'homme

(2) M. Huber : Principes d'action et fondements de l'oeuvre du Comité International de la Croix Rouge, Genève, 1946; J. Pictet : La Croix Rouge et les Conventions de Genève : Recueil des Cours, 1950, vol. 1. p. 1—119. H. Coursier : "Les éléments essentiels du respect de la personne humaine dans la Convention de 1949 relative à la protection des personnes civiles". Revue Internationale de la Croix-Rouge, Genève, 1950; International Committee of the Red Cross : Course of Five Lessons of the Geneva Conventions, Geneva, 1963.

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

ne devient ennemi que lorsqu'en cas de guerre il est soldat et qu'il est par conséquent interdit de le tuer s'il a jeté ses armes et est devenu à nouveau simplement "homme" (cf. : Contrat Social, t. I, chap. IV). La conception fondamentale qui se trouve à la base de ce raisonnement a été particulièrement renforcée par un courant d'idées qui s'est manifesté notamment après la IIème guerre mondiale. Ce courant d'idées était axé autour du principe de la liberté et de la dignité de l'être humain. Il s'exprimait dans une croyance accrue dans les Droits de l'Homme et les Libertés Fondamentales de l'individu et dans la prééminence de l'intérêt s'attachant à leur protection. L'idée ainsi conçue trouve une affirmation éclatante dans la Charte des Nations Unies et notamment dans son article 55, qui parle du "respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion". Des dispositions analogues sont également insérées dans les statuts de l'UNESCO, de l'Organisation Internationale du Travail et d'autres organisations internationales. L'acte le plus important dans ce domaine est sans doute la "Déclaration Universelle des Droits de l'Homme" adoptée par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 10 décembre 1948. Il est à noter par ailleurs que les Constitutions nouvelles de nombreux Etats civilisés contiennent depuis la fin des hostilités de la IIème guerre mondiale des dispositions spéciales prévoyant une garantie expresse des Droits de l'homme et des Libertés fondamentales (cf., par exemple : les articles 1 à 19 de la Loi Fondamentale de la République fédérale d'Allemagne et les articles 11 à 40 de la Constitution du Japon).

En ce qui concerne la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, il y a lieu de relever, il est vrai que cet instrument ne possède pas la force juridique d'un traité international. Sa valeur morale est toutefois incontestable. Il faut signaler, de plus, qu'actuellement deux Conventions internationales d'une portée universelle sont en préparation dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, destinées à une protection plus efficace, du point de vue du droit formel, des Droits de l'Homme. Sur le plan régional, le droit international conventionnel a également fait des pas en avant dans le domaine des Droits de l'Homme par l'entrée en vigueur, le 3 septembre 1953, de la Convention européenne des Droits de l'Homme, et par la constitution, à Strasbourg, le 21 janvier 1959, de la Cour européenne des Droits de l'Homme, en vertu de cette même Convention. En Amérique, des projets analogues semblent faire certains progrès ces dernières années.

Pour autant que l'on puisse dire, à l'heure actuelle, que le respect de certains des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales de l'individu revêtent déjà le caractère d'une règle générale du Droit International Public, cette obligation du respect des droits

fondamentaux se reflète même parfois dans le droit interne. Et ceci, par le jeu des dispositions qui se retrouvent dans beaucoup de Constitutions modernes et en vertu desquelles les règles générales du Droit International forment partie intégrante du droit interne. Ce processus peut d'ailleurs être renversé : car, en partant de la constatation que presque toutes les législations d'Etats civilisés garantissent aujourd'hui, d'une façon ou d'une autre, les droits de l'homme, on peut dire que le respect de ces droits, ou au moins de ceux qui se trouvent le plus généralement reconnus, fait partie des principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées, applicables comme étant du droit international, par la Cour Internationale de Justice de La Haye selon les dispositions de l'article 38 de son Statut.

La situation ainsi décrite démontre qu'à l'heure actuelle, c'est tout un réseau de règles juridiques qui assure aux Droits de l'Homme un maximum de garantie, aussi bien en droit international que dans le droit interne des Etats respectifs. En ce qui concerne plus particulièrement le droit international, une constatation plus importante encore semble s'imposer. C'est qu'il est évident qu'en vertu des règles précitées du Droit International relatives à la protection des Droits de l'Homme, l'individu lui-même, c'est-à-dire la personne humaine est devenu non seulement d'une façon médiate, mais aussi immédiatement, le sujet de droits et de devoirs faisant partie de l'ensemble des règles du Droit des Gens. Il en résulte que la "protection des Droits de l'Homme", sans être passée par la "médiatisation" du Droit public interne, est devenue peu à peu un problème du droit international.

En ce qui concerne plus spécialement le but que poursuit la présente étude, celle-ci a pour objectif de répondre à la question de savoir sous quelle forme l'idée s'attachant au respect des Droits de l'Homme surgit dans le Droit de la guerre de nos jours.

II ASPECTS THÉORIQUES

1. L'INTERDICTION DU RECOURS A LA GUERRE

1) *L'interdiction de la guerre avant la II^{ème} guerre mondiale*⁽³⁾

Les efforts accomplis avant la II^{ème} guerre mondiale en vue de réaliser une limitation ou même une suppression du droit des Etats au recours à l'emploi de la force se concrétisent notamment dans les dispositions du Pacte de la Société des Nations (1919),

(3) Cf : H. Wehberg : Le Problème de la mise de la guerre hors la loi, Recueil des Cours de 1928, vol. IV, p. 147 à 306.

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

du Pacte de la Paix de Genève (1924), — lequel n'a cependant pu aboutir — du Traité de Locarno (1925), du Pacte Kellogg (1928), du Pacte américain de non-agression et de conciliation (1933) et du Traité sur la définition de l'aggression (1933). Parmi ces instruments conventionnels, c'est surtout le Pacte Kellogg qui a tenté de réaliser l'idée de la Paix Internationale dans toute son ampleur universelle. Il faut toutefois souligner ici que bien que la mise hors la loi de la guerre tout court fût ainsi reconnue, le recours à la guerre restait encore légitime sous forme d'auto-défense. Mais le Droit International de la Guerre existait non seulement dans une telle guerre d'auto-défense, mais également pour tout autre genre de "guerre". La mise hors la loi de la guerre n'avait donc pas du tout fait disparaître le "jus in bello".

2) *L'interdiction de la guerre après la IIème guerre mondiale*⁽⁴⁾

Selon la Charte des Nations Unies, toute guerre est en principe interdite. Il en va de même en ce qui concerne l'emploi de la force ou la menace d'avoir recours à celle-ci. L'article 2, § 4, de la Charte de San Francisco dispose en effet : "Les Membres de l'Organisation (des Nations Unies) s'abstiennent dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies". Si les Etats membres de l'ONU ont ainsi, en principe, perdu le droit de déclencher une guerre, c'est-à-dire le "Jus ad bellum", ils ont toutefois conservé le droit de recourir à une guerre d'auto-défense en cas d'aggression. Ce droit est cependant limité. Les limitations ressortent du texte de l'article 51 de la Charte qui est ainsi conçu : "Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de Sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des Membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de Sécurité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationales".

La Charte des Nations Unies ne connaît plus la notion de la "guerre". Il n'en reste

(4) Cf. : H. Wehberg : L'interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent, Recueil des Cours, 1951, vol. I, p. 1 à 121.

que celle du "conflit armé". Il est toutefois certain que le "droit de la Guerre" c'est-à-dire le "jus in bello" demeure applicable à l'éventualité d'une guerre "qui n'existe plus comme telle et qui n'est plus qu'un "conflit armé". Le "Droit de la Guerre" subsiste donc et avec lui également les règles du Droit International relatives à la protection des blessés, des malades etc, règles qui appartiennent au droit de la guerre stricto sensu. Depuis 1949, ces règles sont codifiées et élaborées dans les quatre Conventions de Genève. Ces instruments tiennent d'ailleurs implicitement compte du fait de la disparition au moins formelle de la guerre dans le sens classique. D'après les dispositions des articles 2 de toutes les Conventions de Genève de 1949, celles-ci sont en effet applicables non seulement dans les cas d'une guerre formellement déclarée, mais aussi lorsque l'on se trouve en présence d'un autre conflit armé ayant surgi entre deux ou plusieurs Etats contractants, et même lorsque l'un de ces Etats ne reconnaît pas l'existence d'un état de guerre. Pour résumer les possibilités légitimes d'un conflit armé à l'heure actuelle, il convient de distinguer trois cas :

- a) l'action de police internationale,
- b) la légitime défense dans le cadre de la communauté des Etats,
- c) l'acte d'agression.

2. L'INTERDICTION DE LA GUERRE ET LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME (Considérations théoriques).

1) L'action de police internationale est prévue par les dispositions de l'article 42 de la Charte de San Francisco. Cet article prescrit ce qui suit : "Si le Conseil de Sécurité estime que les mesures prévues à l'article 41 (5) seraient inadéquates ou qu'elles se sont révélées telles, il peut entreprendre, au moyen de forces aériennes, navales ou terrestres, toute action qu'il juge nécessaire au maintien ou au rétablissement de la paix et de la sécurité internationales. Cette action peut comprendre des démonstrations, des mesures de blocus et d'autres opérations exécutées par des forces aériennes, navales ou terrestres de Membres des Nations Unies". De telles actions de police internationales peuvent également être entreprises par des forces armées propres aux Nations Unies, par une "UN-Army". En fait, cependant, la constitution et l'emploi de telles forces armées n'a jusqu'ici jamais eu lieu selon les règles strictes prévues à cet effet par la Charte des Nations Unies.

Sur le plan purement théorique, l'examen de la question relative à l'exécution d'une

(5) Il s'agit de mesures "n'impliquant pas l'emploi de la force armée".

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

mesure de police internationale pourrait conduire à procéder à un jugement par analogie. Il est, en effet, possible de rapprocher cette mesure internationale avec l'action de police en droit interne. Vue sous l'angle des Droits de l'Homme, la comparaison est susceptible de dégager des situations identiques aussi bien quant à la "police" internationale que pour ce qui concerne la police nationale. En droit interne au moins les actes susceptibles d'être accomplis par la police doivent respecter la loi existante, et notamment les diverses prescriptions du Droit administratif. A ce sujet rappelons seulement qu'il est l'essence même de la protection des Droits de l'Homme de faire arrêter l'emploi du pouvoir public devant certaines limites de la sphère privée. Dans le cadre du droit interne, l'emploi des forces de police est, avec les mêmes prescriptions législatives appropriées, limité, compte tenu des trois critères ci-après :

- a) la responsabilité de la police,
- b) le caractère public de l'acte et
- c) le critère de la proportionnalité ou de la relativité.

Il est évident que, transposés dans le cadre du droit international public, ces critères ne sauront perdre leur valeur. L'action de police internationale doit, par conséquent, s'y conformer également. Et, cela est vrai non seulement pour la constitution et l'emploi de forces de police ou d'une armée "Nations Unies", mais également pour des réalisations analogues sur le plan régional. Il va sans dire que ces règles fondamentales, que toute action coercitive internationale ou nationale est obligée de respecter, comprennent aussi le principe du respect des Droits de l'Homme.

2) Les actes de légitime défense sont licites dans le cadre du droit de la Communauté Internationale, comme ils le sont sur le plan du droit interne. La même analogie existe d'ailleurs en ce qui concerne le caractère illicite des excès de légitime défense, c'est-à-dire ce qui dépasse le cadre strict des limites de la nécessité de l'auto-défense. Ces dépassements sont en effet illicites aussi bien dans la société nationale que dans la Communauté internationale des Etats. Les actions d'auto-défense doivent également respecter les Droits de l'Homme et notamment les droits fondamentaux des "victimes de la guerre" au respect de leur dignité humaine. La violation de ces droits équivaldrait en effet à un excès d'auto-défense, et est illicite selon ce que nous venons d'exposer. Particulièrement importante dans ce cadre est notamment l'observation du principe de la proportionnalité de l'acte. Il prend sa place non seulement dans le domaine de l'action de police, mais aussi dans celui de la légitime défense. Il fait d'ailleurs naître la notion de l'excès et devrait être observé, last but not least, dans l'intérêt supérieur de la protection des Droits de l'Homme. Cette observation est enfin requise non seulement pour l'action de l'auto-dé-

fense d'un Etat par rapport à d'autres Etats, mais aussi pour l'action révolutionnaire licite et pour l'acte licite contre-révolutionnaire. Ceux-ci non plus ne peuvent, en effet, ne pas se soumettre au principe du respect des droits fondamentaux de l'homme.

3) L'acte d'agression commis dans l'ordre international par un Etat à l'encontre d'un autre Etat peut déjà à lui seul, être considéré comme illicite, bien qu'il n'existe pas encore de règles de droit international pénal à ce sujet. On déjà à la Société des Nations⁽⁶⁾ parle d'un crime international à propos d'une guerre d'agression. De même, l'acte d'agression était considéré par les tribunaux militaires internationaux au lendemain de la II^{ème} guerre mondiale comme acte punissable⁽⁷⁾. Si tel est déjà le cas, on peut, à juste titre, se demander s'il ne convient pas de juger encore plus sévèrement que l'agression pure et simple, une violation des Droits de l'Homme commise par un agresseur. A cette question, une réponse assez significative nous est donnée par les dispositions des articles 3 de toutes les Conventions de Genève de 1949. En droit interne, l'acte de soulèvement, de révolution ou l'acte conduisant au déclenchement d'une guerre civile est généralement considéré comme un crime, c'est-à-dire comme un acte punissable. Mais même en présence de tels actes, le Droit International moderne prévoit une protection des droits de l'homme en faveur des prétendus coupables. Les articles 3 des Conventions précitées déclarent en effet que même en cas de conflits sans caractère international et surgissant sur le territoire de l'un des Etats Contractants, c'est-à-dire en cas de guerre civile par exemple, chacune des parties en conflit est tenue de respecter un minimum de droits (de l'homme) en faveur de la partie adverse. M. J. S. PICTET a dit à ce sujet : "...La Croix-Rouge... (s'est) ...préoccupée depuis longtemps d'apporter son secours aux victimes de conflits internes, conflits dont parfois les horreurs dépassent celles des guerres internationales, à cause de la haine fratricide qui les caractérise. Mais, aux difficultés que la Croix-Rouge rencontrait dans ce domaine...s'ajoutaient des obstacles particuliers relevant de la politique intérieure de l'Etat où sévissait le conflit. Dans une guerre civile, le Gouvernement légal... a tendance à ne voir dans ses adversaires que de vulgaires criminels. Cette tendance a poussé parfois des autorités gouvernementales à considérer les secours apportés par la Croix-Rouge aux victimes appartenant au parti adverse, comme une aide indirecte à des coupables..." (cf : Commentaire I, La Convention de Genève, J. S. PICTET, p. 41). Eu égard au stade actuel de développement du Droit International dans ce

(6) Séance de l'Assemblée du 27 septembre 1927.

(7) Cf. les procès qui se sont déroulés devant les tribunaux militaires alliés de Nürnberg et de Tokio.

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

domaine. il semble possible d'affirmer que dans une certaine situation générale, dans laquelle il y a conflit armé international ou interne, le fait que cette situation ait été créée par un acte illicite, d'agression ou de soulèvement, n'abolit nullement, ni du côté du "coupable", ni du côté de la victime de l'acte, le droit à une garantie minimum des plus essentiels des Droits de l'Homme. Cette affirmation trouve d'ailleurs une base conventionnelle très importante dans les dispositions des articles 1 de toutes les Conventions de Genève de 1949 sur l'amélioration du sort des blessés, malades, prisonniers et personnes civiles en temps de guerre. Par ces dispositions, les Etats Contractants s'engagent, en effet, à respecter et à faire appliquer les prescriptions de ces Conventions en toutes circonstances.

3. LE DANGER DE GUERRE, LES POSSIBILITÉS D'UNE GUERRE (Considérations positivistes).

Il n'est, à l'heure actuelle, pas encore possible d'affirmer sans réserve que la guerre doit être considérée comme interdite complètement en Droit International général. Dans la réalité politique de nos jours, la possibilité qu'une guerre éclate, subsiste. Même sous le régime des dispositions de la Charte des Nations Unies, une guerre peut toujours avoir lieu :

- a) entre Etats non-membres de l'ONU,
- b) entre Etats qui ne sont plus membres de cette organisation, et
- c) à cause de la paralysie du Conseil de Sécurité.

Il est vrai que dans ce dernier cas, le conflit armé n'est qu'une guerre de transition entre l'Etat qui fait valoir son droit de légitime défense et l'Etat agresseur; il n'en demeure pas moins, cependant, qu'en réalité on se trouve véritablement en face d'un état de guerre. Dans la situation actuelle de la politique mondiale le danger d'une guerre n'est pas du tout écarté. Ce danger potentiel est même, dans sa portée, aggravé par le danger réel et matériel inhérent à la guerre elle-même. Il n'est presque plus possible à l'heure actuelle de s'imaginer une guerre qui ne soit pas nécessairement à cause de l'état d'intégration de la société internationale, une guerre totale. Ajouter à cette perspective le danger d'une guerre atomique, n'invite pas à davantage d'optimisme. Il est vrai que le fait qu'à l'heure actuelle plusieurs grandes puissances possèdent des stocks suffisants de bombes nucléaires pour effacer toute vie humaine sur notre planète, épar gnera peut-être, par le jeu de la crainte des représailles, à l'humanité une guerre atomique; toute guerre moderne finira néanmoins par un désastre pour l'humanité tout entière. Sur le plan de la politique générale ou de la "Weltanschauung", le danger d'une guerre mondiale est d'ailleurs aggravé par la bipolarité de la constellation politique mon-

diale et par la croyance en la nécessité d'une "guerre juste", d'un "bellum justum".

En effet, la bipolarité poussera les deux blocs en présence à renforcer de plus en plus leurs armements; et la conviction que, dans ce cas, un bloc pourrait avoir à un certain moment, la supériorité momentanée, et le fait qu'une telle situation ne pourrait peut-être plus jamais se réaliser, comportent certainement le grand danger que ce bloc d'Etats ne déclenche finalement la guerre. Il en va de même quant à la croyance en un "bellum justum". Cette croyance redouble également le danger de guerre, comme c'est le cas en ce qui concerne les guerres de religion.

On peut penser que dans une telle situation l'interdiction générale et sans réserve de la guerre se justifierait plus que jamais. On peut cependant avoir des doutes quant à la mise en oeuvre de cette interdiction par des moyens inter-gouvernementaux.

Une telle interdiction ne pourra en effet être réalisée qu'à partir du moment où les peuples de tous les Etats civilisés auront obligé leurs gouvernements à renoncer solennellement, sur le plan constitutionnel et sur celui du Droit International général, au "droit de recours à la guerre". La réalisation de ce but appartient encore à l'avenir et pour le moment du moins le danger de guerre subsiste toujours, comme le démontrent d'ailleurs les exemples de la guerre de Corée, de la guerre d'Indochine, de l'intervention à Suez et de la guerre civile en Algérie. Il semble donc justifié de se poser la question de savoir ce qu'il convient de faire en attendant l'interdiction totale et effective de toute guerre.

A cette question, le Général G. H. DUFOUR et Gustave MOYNIER ont déjà donné la réponse lors du Congrès de la Croix-Rouge, le 26 octobre 1863; et, plus récemment encore, la Résolution N° 8 de la Conférence Diplomatique de Genève de 1949 va dans le même sens; elle est, en effet, conçue en ces termes : "La Conférence tient à affirmer, devant tous les peuples, que ses travaux ayant été inspirés uniquement par des préoccupations humanitaires, elle forme le voeu ardent que jamais les Gouvernements n'aient besoin, dans l'avenir, d'appliquer les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre..." (cf. : Commentaire I, La Convention de Genève, J. S. PICTET).

Quant à la protection des Droits de l'Homme en la personne des victimes de la guerre, il y a lieu de rappeler ici que le Droit International de la guerre dite classique n'a assuré une telle garantie des droits fondamentaux que très sporadiquement. En tout état de cause, la protection n'était jamais directe; elle se faisait toujours indirectement au moyen de la médiatisation par le droit interne des Etats belligérants. La protection des Droits de l'Homme cédait même très souvent le pas à l'intérêt national, à la raison d'Etat et aux "nécessités de la guerre"; de plus, les sanctions pour une violation des Droits de l'Homme fai-

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

saient en général complètement défaut, au moins en ce que concerne l'Etat vainqueur⁽⁸⁾.

4. LA RAISON D'ÊTRE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME DANS LE DROIT DE LA GUERRE.

Ainsi qu'il a déjà été énoncé ci-dessus, l'obligation de respecter certains droits fondamentaux de l'individu même en cas de conflit armé peut être considérée comme une norme en vigueur du Droit International de la Guerre. Quant aux motifs de ce respect même dans les guerres antérieures à celles du XXème siècle, il y aurait lieu tout d'abord de se souvenir qu'en général le Droit International Public trouve ses origines dans des règles conventionnelles et coutumières. Les Etats semblent donc y jouer un rôle de première importance. Et cela est vrai également en ce qui concerne les origines et les raisons d'être du respect des Droits de l'Homme en temps de guerre. L'intérêt national y compte aussi pour beaucoup.

1) *La raison calculative*

A ce sujet, il convient tout d'abord de tenir compte du fait que même dans ce domaine les Etats semblent avoir eu un certain intérêt égoïste dans la protection des Droits de l'Homme. Cet intérêt s'exprime par le désir de voir ces droits protégés surtout dans la personne de leurs ressortissants respectifs. L'Etat en tirait donc un certain bénéfice. Bien que ce motif ne soit pas le seul qui se trouve à la base du respect des droits fondamentaux de l'individu en cas de guerre, c'est certainement un des plus importants, aussi regrettable que cela soit en réalité: Mais on trouve une expression de cette raison notamment dans le principe de la "General Participation Clause" ou dans le principe de la réciprocité. Il a été fait application de ces principes dans la plupart des Conventions internationales sur le Droit de la Guerre antérieures à la IIème guerre mondiale, comme, par exemple, dans le Protocole de Genève de 1925 sur l'emploi des gaz toxiques. Le même intérêt égoïste des Etats se fait d'ailleurs jour dans la crainte des Gouvernements de voir les membres de leurs forces armées respectives exposés aux mesures de représailles que les Etats ennemis pourraient s'estimer en droit de prendre en cas de violation de certaines normes humanitaires. Il convient de faire allusion dans le même sens aux répercussions que risquent d'avoir, sur l'opinion publique nationale ou sur celle des pays neutres, les violations des Droits de l'Homme commises par les armées de l'Etat belligérant. L'éventualité, d'être obligé, après la fin des hostilités, de verser des indemnités

(8) Cf. Cependant l'article 3 de la Convention de la Haye concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

correspondantes aux violations commises pendant la guerre, est peut-être une autre raison pour laquelle les Etats ont très tôt déjà accepté de respecter certains droits fondamentaux de l'individu en temps de guerre.

Ces quelques réflexions sur les mobiles qu'ont les Etats de respecter en temps de guerre une certaine protection des Droits de l'Homme, conduisent cependant à penser que pareille base d'une norme juridique risque de rendre extrêmement vulnérable toute application concrète de celle-ci. A propos des Conventions de Genève de 1949 sur la protection des victimes de la guerre, cette vulnérabilité du système nous est confirmée par M. J. S. PICTET; celui-ci dit en effet: "Le droit de Genève comporte une faiblesse inhérente à sa nature: il fait partie du droit de la guerre. Comme la guerre met en cause l'existence même des Etats, les règles juridiques, dans une guerre devenue totale, risquent d'être foulées aux pieds, sous prétexte que nécessité fait loi" (op.cit., p. 10).

2) *La raison religieuse*

Il est évident que la norme juridique imposant le respect de certains droits de l'homme même en temps de guerre ne peut se justifier uniquement par des motifs d'intérêt purement égoïste. Il peut y avoir en effet, un autre intérêt qui se base, lui sur des motifs de religion. Le fondement de cette raison est, au moins en partie, essentiellement d'origine chrétienne. L'examen des données historiques le prouve. C'est sans doute le motif de l'amour chrétien du prochain qui anime en premier lieu les actions de Florence Nightingale et de la grande-duchesse Hélène Paulovna pendant la guerre de Crimée et qui inspire les premières entreprises de la Croix-Rouge. Il est vrai qu'avant la guerre de Trente Ans, l'Eglise enseignait que ceux qui n'étaient pas chrétiens n'avaient aucun droit à voir leur vie, leur dignité ou leur liberté respectées; ils ne devaient pas non plus bénéficier d'une garantie de leurs droits de l'homme en vertu du droit de la guerre de l'époque. Cette conception fut cependant rapidement abandonnée par la suite.

3) *La raison humanitaire*

Du point de vue purement historique, il semble possible d'affirmer que les motifs humanitaires invoqués et militant pour une protection des Droits de l'Homme en temps de guerre représentent, en réalité, le résultat d'une extension aux hommes de toute religion, du principe fondamental du Christianisme exigeant l'amour du prochain. Le motif humanitaire est donc basé sur l'amour du prochain, sans discrimination religieuse, sur la notion de l'égalité de tous les hommes et sur la pitié.

La devise actuelle de la Croix-Rouge continue à être l'adage "inter arma caritas". Il est d'ailleurs à souligner que le motif le plus important de la protection des Droits de l'Homme en temps de guerre est, de nos jours, celui de l'humanité. A ce sujet, il con-

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

vient également de citer, à titre de confirmation, un passage que nous avons relevé dans l'ouvrage déjà cité de M. PICTET (p. 41). Cet auteur y expose, en effet: "Les Conventions de Genève... sont considérées de moins en moins comme des contrats de réciprocité conclus en raison de l'intérêt national de chacune des parties, et de plus en plus comme des affirmations solennelles de principes respectés pour eux-mêmes; comme une série d'engagements inconditionnels de chacun des contractants vis-à-vis des autres. Un Etat ne proclame pas la protection due aux militaires blessés ou malades dans l'espoir de sauver un certain nombre de ses ressortissants, mais à cause du respect qu'il porte à la *personne humaine comme telle*... Le principe du respect de la personne humaine, qui est à la base de toutes les Conventions de Genève, n'a pas été créé par celle-ci. Il leur est antérieur et extérieur. Si, jusqu'en 1949, il n'avait été formulé dans les Conventions qu'en faveur des militaires, ce n'était pas en raison de leur état militaire. Par delà cette condition, il vise la personne dans sa seule qualité d'être humain, sans considération d'uniforme, d'allégeance, de race, de croyance; sans considération même des engagements que l'autorité dont elle dépend a pu prendre en son nom ou en sa faveur. Blessée ou malade, elle a, comme telle, le droit de recevoir les soins ou l'assistance que commande le respect de la personne humaine".

5. LA POSITION GÉNÉRALE DU PROBLÈME DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME (Rapports du problème avec les données du Droit International général)

Le problème de la protection juridique des Droits de l'Homme en Droit International conduit nécessairement à la question de savoir si l'individu peut être considéré comme sujet de ce Droit, c'est-à-dire comme étant immédiatement soumis aux normes du Droit International. Dans le Droit International Public dit classique, seuls les Etats étaient reconnus comme sujets de ce Droit; l'individu n'était qu'un objet, non seulement à l'égard de certaines règles du Droit International, mais aussi parfois dans ses relations avec l'Etat ou les Etats. Dans le Droit International moderne, on peut constater qu'un assez grand nombre d'actes internationaux, et notamment des Traités, garantissent à l'individu certains droits fondamentaux. Compte tenu de cette constatation, de nombreux auteurs affirment aujourd'hui que l'individu est déjà devenu sujet du Droit International. D'autres auteurs ajoutent à cette reconnaissance de la personnalité juridique de l'individu dans l'ordre international, la réserve que l'individu pourrait être considéré uniquement comme un "sujet négatif" du Droit International, et non pas comme un sujet dans le plein sens du terme, étant donné que ce sont seulement les Etats qui peuvent être parties à des Traités internationaux, principale source du Droit International. Quoi qu'il en soit, il

semble possible de dire qu'à l'heure actuelle l'individu est au moins sur le point de devenir sujet de ce Droit.

D'ailleurs, on peut se demander si l'argument tiré du fait que l'individu n'est jamais partie à des Conventions internationales est vraiment décisif. Souvent, il est en effet possible de rencontrer, dans le cadre du droit interne, des situations analogues. C'est ainsi que même le droit interne, c'est-à-dire la législation nationale, émane souvent de l'action de certains organes, de certaines "personnes morales", telles que les Chambres ou le Parlement; cette situation est particulièrement frappante lorsqu'il s'agit d'un Etat fédéral où l'on peut dire que le droit interne est toujours l'oeuvre de telles personnes ou des Etats fédérés. Le cas d'une Confédération ou d'une Union donne des exemples supplémentaires dans le même sens. Le Droit qui est ainsi élaboré (comme en Droit International par un Traité), n'est cependant positivement valable qu'aussi longtemps qu'il bénéficie de l'appui des citoyens de l'Etat en question, ou au moins de leur majorité. Si une des principales sources du Droit International est la conclusion de Traités, il y a lieu de relever, dans ce domaine également, que ce droit peut être considéré comme ayant été créé par des personnes morales, en l'occurrence les Etats, sujets de l'ordre juridique international. En regardant plus loin, on constate ici aussi la collaboration, à l'intérieur de ces Etats, des partis politiques, des parlements et éventuellement des Etats fédérés à l'élaboration de la norme conventionnelle internationale. Il est alors possible d'affirmer, sur le plan international, la présence des mêmes données qu'en droit interne. La règle conventionnelle internationale n'a de valeur que pour autant qu'elle correspond à ce que veulent les peuples et à ce qu'ils font bénéficier de leur appui. La même constatation vaut d'ailleurs pour les règles coutumières du Droit International Public.

Comme c'est l'intérêt du peuple, et par celui-ci, l'intérêt de l'homme qui forment la véritable raison d'être de l'Etat⁽⁹⁾, le but final et le plus essentiel du droit interne aussi bien que du droit international ne peut être que de réaliser dans la mesure la plus complète possible, la protection la plus efficace et la plus intégrale des Droits fondamentaux de l'Homme, ceux-ci constituant les revendications minimum d'un individu à l'égard de la société.

La tendance ainsi décrite peut déjà être aperçue dans les développements les plus récents du Droit International. La protection des Droits de l'Homme est, en effet, l'objet de plusieurs actes internationaux, dont notamment la Convention Européenne de Sauve-

(9) Cf., A. P. Sereni, *Diritto Internazionale*, II Sezione Prima, Milán, 1958. pág 681.

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

garde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. Nous avons déjà fait allusion à cela antérieurement. En ce qui concerne plus particulièrement un autre genre de participation de l'individu à la vie juridique internationale, il y aurait lieu de mentionner également certaines dispositions du Statut de l'Organisation Internationale du Travail qui confère aux simples particuliers un droit spécial pour faire valoir leurs intérêts. A ce sujet, il convient de citer surtout les dispositions de l'article 3, par. I du Statut (rédaction de 1948), qui prévoit à côté de délégués gouvernementaux, également une représentation patronale et ouvrière, ainsi que l'article 19, par. I à V du même Statut, qui envisage la possibilité d'un accord international sous la forme d'un genre particulier de Traité international. Dans le même sens, d'ailleurs, il est possible de mentionner aussi l'importance capitale qu'a revêtue le rôle joué par le Comité International de la Croix Rouge dans l'élaboration des nouvelles Conventions de Genève de 1949.

Ainsi qu'il ressort de ce qui précède, la protection des intérêts de l'individu et notamment la garantie efficace de ses droits fondamentaux est de première importance en droit interne aussi bien que dans le cadre du droit international. En ce qui concerne le problème de la protection des Droits de l'Homme en temps de guerre, son étude est tout particulièrement susceptible de démontrer encore plus clairement l'existence de cette nouvelle tendance, dont nous avons parlé, et qui semble caractériser très profondément toute l'évolution du Droit International moderne; tendance qui va dans le sens d'une reconnaissance progressive de la personnalité juridique de l'individu en droit international. La protection des Droits de l'Homme telle qu'elle est assurée maintenant par les quatre nouvelles Conventions de Genève peut donc être mise dans un rapport direct avec ces nouveaux développements.

III PROBLÈMES SPÉCIAUX : LA PROTECTION CONCRÈTE DES PLUS ESSENTIELS DES DROITS DE L'HOMME EN TEMPS DE GUERRE

L'importance d'une protection efficace des plus essentiels des Droits de l'Homme est telle qu'il est également nécessaire d'assurer la garantie de ces droits même en temps de guerre. Ainsi qu'il est affirmé par M. DRAPER dans son livre "The Red Cross Convention" (London, 1958), les Conventions de Genève de 1949 sont "...an emphatic avowal before the world that the humanitarian principles of justice and compassion must govern and determine the treatment of man by man if our civilisation is to be worthy of the name...".

Ce sont, en effet, les quatre nouvelles Conventions de Genève qui forment une partie

essentielle du Droit International de la Guerre actuellement en vigueur. Leur but essentiel est la protection de l'individu en cas de guerre.

Les quatre Conventions ont été signées le 12 août 1949; elles portent respectivement les titres suivants :

—Ière Convention : Convention pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne;

—IIème Convention : Convention pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer;

—IIIème Convention : Convention relative au traitement des prisonniers de guerre;

—IVème Convention : Convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre.

A côté de ces nouvelles Conventions, d'autres actes internationaux ont cependant gardé une certaine importance à l'heure actuelle, non seulement en ce qui concerne le Droit de la Guerre en général, mais aussi quant à la protection des Droits de l'Homme en cas de guerre. On les mentionnera au cours des explications qui suivront. Il n'en reste pas moins que, pour le sujet principal de la présente publication, ce sont les Conventions de Genève qui ont la plus grande importance.

Les caractéristiques les plus essentielles des nouvelles Conventions de Genève sont les suivantes :

—le principe de leur application dans tous les cas où il y a un conflit armé, et pas seulement lorsqu'il y a guerre déclarée (cf. : article 2 de toutes les Conventions);

—l'exclusion de la "General Participation Clause (cf. : article 2 de toutes les Conventions) :

—garantie de l'application des plus importantes dispositions des quatre Conventions, relatives à la protection de certains droits fondamentaux de l'individu, même au cas d'un conflit armé qui n'a point de caractère international, donc : en cas de guerre civile notamment;

—la reconnaissance de certains droits minimum, en toute circonstance; parmi ces droits il convient de mentionner surtout les suivants :

—le droit à la vie et au respect de la personne humaine, y compris notamment l'interdiction du meurtre, des mutilations et des traitements cruels, des tortures et des supplices;

—l'interdiction des prises d'otages;

—le droit au respect de la dignité de la personne humaine;

—le droit au jugement par un tribunal régulièrement constitué;

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

- le droit des blessés et malades à être soignés convenablement;
- la garantie contre des peines excessives en cas d'infractions;
- le droit à la protection internationale par des puissances protectrices et par des organismes internationaux dont notamment la Croix-Rouge Internationale.

Lorsque l'on veut dresser un tableau général des droits fondamentaux les plus essentiels garantis par le Droit de la Guerre actuel, il y a lieu d'en retenir les suivants :

A) Le Droit à la Vie et au Respect de la Personne Humaine

Il est évident qu'en cas de guerre, ce droit doit subir des limitations très importantes. Mais, ces limitations s'arrêtent elles aussi, devant certaines limites. Ceci était déjà vrai en ce qui concerne le Droit de la Guerre dit classique. C'est ainsi que nous trouvons déjà dans le Règlement de la Haye de 1907 concernant les Lois et Coutumes de la Guerre des dispositions interdisant, par exemple, de tuer ou de mutiler un soldat ennemi qui a abandonné ses armes (Article 23 c) ou des dispositions interdisant de ne pas accorder le pardon (Article 23 d). Quant à ce droit à la vie, il y a lieu, en ce qui concerne les nouvelles règles de Genève, de mentionner tout particulièrement les dispositions des articles 3 de toutes les Conventions de 1949; à côté de ces prescriptions, le droit à la vie est également garanti par l'article 13, al. 1 de la III^{ème} Convention et par l'article 32 de la IV^{ème} Convention applicable aux personnes civiles. D'autre part, il convient de se rappeler les dispositions de l'article 46 du Règlement de La Haye précité relatif aux territoires occupés; de plus une certaine garantie du respect de la vie est assurée par le Protocole de Londres (qui est toujours en vigueur) concernant l'activité de guerre des sous-marins. Une protection indirecte du droit à la vie se trouve d'ailleurs dans les dispositions des articles 12 de la I^{ère} et de la II^{ème} Conventions de Genève de 1949 relatives aux blessés et malades. Dans le même sens on peut citer certaines dispositions concernant la protection et le respect d'établissements sanitaires, contenues à l'article 27 du Règlement précité de la Haye sur les Lois et Coutumes de la Guerre, à l'article 19 de la I^{ère} Convention de 1949, à l'article 18 de la IV^{ème} Convention et aux articles 22, 24 et 25 de la II^{ème} Convention de 1949 relatives aux forces navales. Il semble enfin nécessaire de signaler que déjà avant 1949 les règles générales du Droit International et le Droit coutumier international interdisaient des actions militaires exclusivement ou essentiellement dirigées contre la population civile.

En ce qui concerne le droit au respect de la personne humaine, le Droit International coutumier donnait d'importantes possibilités d'intervention dans la sphère des droits fondamentaux de la personne humaine, en temps de guerre. Ce droit d'intervention de l'Etat, bien que contesté par une partie de la doctrine, s'exerçait aussi bien à l'égard de res-

sortissants des Etats belligérants qu'à l'égard de neutres. Il a été confirmé par la pratique généralement admise de la seconde guerre mondiale. Une seule exception avait été reconnue à ce sujet. Elle avait trait aux mesures de représailles⁽¹⁰⁾. Le Droit au respect de la personne humaine comprend également l'interdiction de traitements inhumains. Une telle interdiction se trouve déjà consacrée par certaines règles du droit international dit classique. C'est ainsi que la IVème Convention de la Haye de 1907 prévoyait déjà l'interdiction de certaines armes contraires aux "lois de l'humanité". Le Droit au respect de la personne humaine est aujourd'hui largement généralisé par les dispositions pertinentes des Conventions de Genève de 1949. A cet égard il convient de faire notamment allusion aux articles 12 de la Ière et de la IIème Conventions de Genève relatives aux blessés et malades, ainsi qu'à l'article 27 de la IVème Convention relative aux personnes civiles et qui garantit expressément le "respect de la personne". Contraires au respect de la personne humaine sont aussi des actes de torture ou d'autres atrocités. Ils sont interdits par les dispositions déjà citées des articles 12 des Ière et IIème Conventions de 1949. Dans le même sens, il convient de mentionner les articles 3 de toutes les Conventions de Genève de 1949. De plus, un traitement humain est également prescrit par les dispositions de l'article 15, al. 1 de la Ière Convention de 1949, Article 18 de la IIème Convention et article 13, al. 1 et 2 de la IIIème Convention; à ce sujet, il y a d'ailleurs lieu de relever que les articles 4, al. 2 et 7 du Règlement de la Haye sur les Lois et Coutumes de la Guerre prévoyaient déjà un traitement humain des prisonniers de guerre. Des garanties pour un traitement humain des prisonniers de guerre qui ont été condamnés à des peines privatives de liberté donne aujourd'hui l'article 108 de la IIIème Convention de 1949. L'article 87, al. 3 protège contre la torture et les punitions cruelles. Quant à la protection des personnes civiles en temps de guerre, elle s'étend également à la garantie d'un traitement humain en vertu de l'article 27 de la IVème Convention de Genève, Les articles 32, 118 et 119 protègent contre la torture et les cruautés. Un traitement humain est garanti aux personnes privées se trouvant en détention préventive, par l'article 37 de la IVème Convention. Il est tout particulièrement à signaler que l'article 85 de la IVème Convention assure aux personnes civiles internées une protection très large de leur droit à un traitement humain.

Il semble d'ailleurs possible d'assimiler la protection des individus en cas de guerre contre des traitement inhumains à des mesures ayant pour but l'interdiction d'armes

(10) Cf., Article 13 de la IIIème et articles 33 et 34 de la IVème Convention de 1949.

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

susceptibles de créer des souffrances inutiles. Historiquement, une telle interdiction frappait d'abord les projectiles "dum-dum". Elle résultait de la déclaration de La Haye du 29 juillet 1899, qui peut elle-même être mise en rapport avec la déclaration de St. Pétersbourg de 1868 qui, toujours valable à l'heure actuelle entre 17 Etats, ne contient pas seulement des dispositions interdisant certaines armes susceptibles de créer des souffrances inutiles, mais constitue également un engagement des Etats l'ayant acceptée de s'employer à ce que des armes de ce genre soient généralement interdites⁽¹⁾.

De façon générale, il y aurait lieu de relever également qu'inhumaines seraient aussi les conséquences d'une violation des dispositions suivantes : article 27 du Règlement de La Haye sur les Lois et Coutumes de la Guerre, article 19 de la Convention de Genève de 1949 sur les blessés et malades et article 18 de la IVème Convention de Genève relatif à la protection et au respect des établissements sanitaires, des hôpitaux, etc., ainsi que les articles 22, 24 et 25 de la IIème Convention de Genève de 1949 concernant l'inviolabilité des navires-hôpitaux. Une portée semblable ont les dispositions de l'article 23 de la IVème Convention de 1949 prescrivant certaines exceptions au blocus de guerre.

En ce qui concerne la validité juridique des règles protégeant en temps de guerre le droit à la vie et le respect de la personne humaine, il convient de faire ressortir notamment que cette validité se trouve en quelque sorte renforcée par les dispositions de l'article 15 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (actuellement en vigueur entre 14 pays européens) stipulant expressément que même "en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation", un Etat n'a pas le droit de déroger à la prescription interdisant l'application de "peines ou de traitements inhumains" (article 3 de la Convention), ni à celles qui (article 2) garantissent "le droit de toute personne à la vie... sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre". Remarquons ici surtout que les dispositions de cette Convention sont assorties d'un système de recours efficaces devant des organes internationaux.

D'autre part, il paraît nécessaire de signaler que l'article 1 de la Convention de 1949 sur le génocide contient des dispositions selon lesquelles les Etats contractants reconnaissent que le génocide, que sa commission ait lieu en temps de paix ou *en cas de guerre*, est à considérer selon le droit international comme un crime et qu'il convient de le prévenir et de le punir. Ces prescriptions constituent donc également une garantie supplémentaire du droit de tout individu à la vie. Dans le même sens, il y aurait lieu de

(1) Cf. aussi : article 23, e, du Règlement de La Haye sur les Lois et Coutumes de la Guerre.

mentionner enfin la Résolution N° 13 de la 19^{ème} Conférence internationale de la Croix-Rouge concernant la “règle limitant les risques courus par la population civile en temps de guerre” et le “projet de règles” dont les principales dispositions sont les suivantes :

—article 1 : “N’ayant pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l’adversaire, les Parties au conflit doivent borner leurs opérations à la destruction de la puissance militaire de celui-ci et laisser la population hors des atteintes des armes”⁽¹²⁾.

—article 2 : “Les présentes règles s’appliquent : a) en cas de guerre déclarée ou de tout autre conflit armé, même si l’état de guerre n’est pas reconnu par l’une des Parties au conflit;

b) en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international”.

—article 6 : “Sont interdites les attaques dirigées contre la population civile comme telle, que ce soit pour la terroriser ou pour tout autre raison. Cette interdiction s’applique aussi bien aux attaques qui viseraient des individus isolés qu’à celles qui seraient dirigées contre des groupes”.

—article 7 : “Afin de limiter les dangers courus par la population civile, les attaques ne peuvent être dirigées que contre des objectifs militaires”⁽¹³⁾.

—article 14 : “Sans préjudice des prohibitions existantes ou futures d’armes déterminées, il est interdit d’employer des armes dont l’action nocive notamment par dissémination d’agents incendiaires, chimiques, bactériens, radioactifs ou autres pourrait s’étendre d’une manière imprévue ou échapper, dans l’espace ou dans le temps, au contrôle de ceux qui les emploient et mettre ainsi en péril la population civile”.

Il est évident que ces dernières dispositions pourraient, le cas échéant avoir une importance particulière dans le cadre d’une réglementation ou d’une interdiction de l’emploi d’armes atomiques. Nous reviendrons ultérieurement⁽¹⁴⁾ sur ce point.

B) *Le Droit à la Liberté et l’Interdiction du Travail Forcé ou Obligatoire*

Il va sans dire qu’en temps de guerre les règles garantissant la liberté de l’individu et l’interdiction du travail forcé doivent subir de sérieuses limitations.

En ce qui concerne le problème du transfert de certaines personnes civiles dans des camps d’internement, le droit international coutumier semble admettre depuis déjà de longues années la légitimité de telles mesures. Une confirmation de cette affirmation,

(12) Cf. aussi ce qui vient d’être exposé ci-dessus, N° A), premier alinéa, in fine.

(13) Cf. aussi : le projet des règles concernant la guerre aérienne de 1922.

(14) Cf. : infra, N°N, c).

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

quant à son principe, est donnée par l'article 5, en connexion avec l'article 15, de la Convention européenne précitée. Une reconnaissance expresse de mesures d'internement est aujourd'hui contenue dans les dispositions des articles 41 et s. de la IV^{ème} Convention de Genève de 1949⁽¹⁾.

Quant au principe de l'interdiction du travail forcé, cette règle du "Droit de la Paix" trouve également en temps de guerre une application fortement limitée. Déjà le Droit International coutumier antérieur à la seconde guerre mondiale admettait la possibilité d'employer les ressortissants d'Etats belligérants ou neutres à des travaux à accomplir dans des régions d'opérations militaires. En ce qui concerne la position des prisonniers de guerre, il y a lieu de renvoyer aux dispositions de l'article 49 de la III^{ème} Convention de Genève de 1949, aux prescriptions de l'article 6 du Règlement de La Haye de 1907 sur les Lois et Coutumes de la Guerre et à cette exception qui s'applique aux officiers tombés en captivité. Les articles 40 et 41 de la IV^{ème} Convention de 1949 prévoient d'autre part une obligation assez étendue des personnes civiles d'accomplir le cas échéant certains travaux en temps de guerre. Cet état de choses est d'ailleurs confirmé par les dispositions de l'article 15 (en connexion avec l'article 4) de la Convention européenne précitée, qui reconnaissent explicitement la légitimité, en cas de guerre, du travail forcé ou obligatoire, et n'interdisent que l'"esclavage" et la "servitude".

Le problème relatif au droit à la liberté et à l'interdiction du travail forcé peut aussi avoir une certaine importance pour les relations entre un Etat et ses propres ressortissants ou son propre peuple en temps de guerre. C'est certes d'abord une question de droit interne. Mais, comme c'est le cas en ce qui concerne la plupart des droits de l'homme, cette question se pose aussi pour le droit international. Si, d'une part, les droits de l'homme doivent être protégés par le droit international, et si, d'autre part, l'"Etat" et l'"Individu" mènent une existence distincte l'un de l'autre comme cela a déjà été reconnu par J. J. ROUSSEAU, il peut sembler juste de se poser la question de savoir, si le service militaire obligatoire peut être remplacé par un service obligatoire sans armes. En droit international général, cette question n'a pas encore trouvé une réponse valable. Le Droit International régional de l'Europe prévoit cependant quelques règles qui y sont applicables. C'est ainsi que la Convention européenne des Droits de l'Homme dispose à son article 4 que "....tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de

(1) Pour les territoires occupés : article 78 de la même Convention. Cf. aussi, quant à l'interdiction des prises d'otages : articles 3 et 34 de cet instrument.

conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue légitime, un autre service à la place du service militaire obligatoire, "n'est pas considéré comme travail forcé ou obligatoire". Il y a donc dans ce cas renvoi au droit interne. Cette même question a d'ailleurs un certain rapport avec une autre, celle de savoir si un déserteur peut également être considéré par l'adversaire de son pays d'origine, comme prisonnier de guerre. A cette question on peut trouver une réponse affirmative dans la formulation de l'article 4, A, de la IIIème Convention de Genève de 1949, dont une interprétation large pourrait permettre de couvrir également ce cas. Cette disposition mentionne, en effet, "les personnes qui sont tombées au pouvoir de l'ennemi". Un autre problème voisin est celui qui a trait à la possibilité de changer le statut d'un prisonnier de guerre en celui d'un interné. Ce problème reste encore sans solution. On ne trouve à ce sujet qu'un seul article dans les Conventions de 1949, à savoir l'article 84 de la IVème Convention qui est conçu en ces termes : "Les internés devront être logés et administrés séparément des prisonniers de guerre". Sur ce point, l'article n'est cependant pas très explicite.

C) *Le Droit à la Protection de la Dignité*

A cet égard, il convient de citer notamment les dispositions des articles 3, 1, c) de toutes les Conventions de Genève de 1949 et l'article 13 de la IIIème de ces Conventions. La première de ces prescriptions interdit, en ce qui concerne les blessés, malades, prisonniers ou civils en temps de guerre, les "atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitement humiliants et dégradants". Les dispositions pertinentes de la deuxième prescription stipulent ce qui suit : "Les prisonniers de guerre doivent être protégés en tout temps, contre des insultes et la curiosité publique". Des dispositions destinées à protéger l'honneur de l'individu en temps de guerre, sont également contenues dans les articles suivants : articles 14 et 39 de la IIIème Convention de Genève de 1949, article 27 de la IV. Convention, ainsi que l'article 95 de ce même instrument, relatif aux travaux que des personnes civiles internées peuvent être obligées d'accomplir. L'article 130 de la même Convention prévoit d'autre part que "Les autorités détentrices veilleront à ce que les internés décédés en captivité soient enterrés honorablement". En dehors des nouvelles Conventions de Genève, l'obligation pour tout Etat de respecter même en temps de guerre l'honneur et la dignité de la personne humaine, a trouvé une confirmation dans les prescriptions de l'article 15 (en connexion avec l'article 3) de la Convention européenne précitée, dont il ressort que : "nul ne peut être soumis à des peines ou traitements dégradants". et que "aucune dérogation" n'est admise à cette règle, même "en cas de guerre".

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

D) *Le Droit au Respect de La Vie Privée et Familiale*

L'exercice de ce droit est également largement limité en temps de guerre. En sont particulièrement frappés les prisonniers de guerre et les internés. Toutefois, ces limitations peuvent être excessives. A cet effet, certaines garanties sont données notamment par les nouvelles Convention de Genève. Ces garanties concernent surtout l'échange d'informations de caractère personnel et familial sur les prisonniers de guerre et leurs familles, et les possibilités analogues en ce qui concerne les internés civils, accordées par l'intermédiaire des puissances protectrices. Mais, même quant à la population civile, les nécessités de la guerre comportent très souvent de graves restrictions aux droits relatifs au respect de la vie privée et familiale. On citera à ce sujet par exemple l'article 49 de la IV^{ème} Convention de Genève qui prévoit, entre autres, des mesures d'évacuation qui peuvent être prises à l'égard de la population civile et qui ne sont certainement pas sans entraver considérablement la vie privée et familiale. Ce même article énonce toutefois de nombreuses conditions qui doivent être respectées dans ces cas. La plupart des autres dispositions des Conventions de Genève au sujet du droit au respect de la vie privée et familiale garantissent, en réalité, un "droit de communication". Celui-ci n'est cependant que le serviteur du premier. Les plus importantes de ces dispositions sont les suivantes : les articles 122 et s. de la III^{ème} Convention de 1949 et les articles 25, 26, 107 et s., 125 et 136 et s. de la IV^{ème} Convention. En ce qui concerne les communications postales proprement dites des prisonniers de guerre, il y a lieu de se référer également à l'article 16 du Règlement de La Haye de 1907 sur les Lois et Coutumes de la Guerre et à l'article 71 de la III^{ème} Convention de 1949. Parmi les dispositions de caractère général, il convient de mentionner surtout l'article 27 de la IV^{ème} Convention de 1949 qui stipule expressément que les personnes civiles ont, en cas de guerre, "droit, en toutes circonstances, au respect...de leurs droits familiaux". A ce sujet, on pourrait d'ailleurs également signaler que l'article 46 du Règlement précité de La Haye contenait déjà une garantie du respect de la vie familiale en territoire occupé. Comme on vient de l'exposer ci-dessus, cette garantie peut selon les nécessités de la guerre comporter certaines et même de très importantes restrictions. Il est néanmoins exclu de la supprimer par exemple, totalement. C'est ainsi que le droit de communiquer par écrit avec des membres de sa famille ne peut jamais être complètement supprimé à un prisonnier de guerre. Il peut cependant être soumis à certaines conditions⁽¹⁰⁾.

E) *Le Droit au Respect de la Liberté de Religion*

L'exercice de ce droit est largement garanti par les règles actuellement en vigueur du droit de la guerre. A cet égard, il convient de citer notamment les dispositions suivantes : Art. 27 du Règlement précité de La Haye prescrivant la protection et le respect des bâti-

ments destinés au culte; Art. 23 de la IVème Convention de Genève prévoyant certaines exceptions au blocus de guerre quant à des objets destinés au culte; Art. 46 du Règlement préceité de La Haye garantissant la liberté de religion en territoire occupé; Art. 18 du même Règlement et les articles 33 et s. de la IIIème convention de 1949 relatifs au droit des prisonniers de guerre quant à la liberté de religion et au libre exercice de leur culte; et Art. 130 de la IVème Convention de Genève déclarant que les internés décédés doivent être enterrés "si possible selon les rites de la religion à laquelle ils appartenaient". De plus, l'article 27 de la même Convention prévoit une garantie expresse des "convictions et pratiques religieuses" en faveur des personnes civiles en temps de guerre. La liberté de religion est également protégée par les dispositions des articles 38 et 58 de cette Convention, ainsi que par l'article 76 du même instrument, relativement à l'exécution de peines privatives de liberté en territoire occupé, et par les articles 86 et 93 de cette convention en faveur de personnes civiles internées. Dans le même ordre d'idées, il y aurait lieu de faire également allusion au Statut des aumôniers militaires accompagnant les forces armées⁽¹⁷⁾.

F) *Le Droit à l'Education des Enfants*

Ce droit est également largement garanti et respecté par les dispositions des articles 24 et 50 de la IVème Convention de Genève de 1949. Ces dispositions assurent même une certaine protection des intérêts des parents quant à l'orientation de l'éducation de leurs enfants, come cela est, par exemple, prévu d'une façon plus explicite par l'article 2 du Protocole Additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme.

G) *Le Droit au Respect de la Liberté d'Expression et d'Opinion*

La garantie de la liberté d'expression est naturellement peu étendue en temps de guerre. D'ailleurs, les règles du Droit de la Guerre à ce sujet sont, pour ainsi dire, muettes. On

(16) Un genre particulier de la garantie des droits familiaux est la prescription de l'article 82 de la IVème Convention de Genève qui donne aux personnes civiles internées le droit à ce que les mesures d'internement prévoient et respectent un certain regroupement des familles. —Cf. aussi, en ce qui concerne le statut des Réfugiés; l'Accord relatif au fonctionnement des services du Haut-Commissaire de la Société des Nations pour les réfugiés de 1928, la constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés (1946 à 1952), puis le statut de l'Office du Haut-Commissaire des Nations-Unies (depuis 1951), ainsi que l'Acte final et Convention relatifs au statut des réfugiés (1951). Cf., en ce qui concerne les orphelins; Art. 24 de la IVème Convention de Genève de 1949 et les normes édictées par l'UNICEF.

(17) La Liberté de religion joue aussi un certain rôle quant au principe de non-discrimination (cf. infra N° M).

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

ne trouve en effet qu'une seule disposition d'une certaine importance à cet égard. C'est celle de l'article 78 de la III^{ème} Convention de Genève de 1949 qui donne à tout prisonnier de guerre le droit de s'exprimer par des requêtes aux autorités compétentes au sujet des conditions de captivité auxquelles il est soumis. — Par ailleurs, on peut se demander dans quelle mesure une puissance occupante est en droit de procéder à des actes destinés à exercer sur le peuple ennemi une certaine influence, ou même une pression en vue d'une modification des idées, opinions ou idéologies de ce peuple. Le Droit international actuel ne contient pas de règles à ce sujet. Pourtant, certains événements du lendemain de la II^{ème} guerre mondiale contribueront peut-être à orienter une future législation internationale à cet égard^(§)

H) *Le Droit à une bonne Administration de la Justice*

Ce droit comprend notamment le droit d'accéder aux tribunaux et le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement et sous respect de certaines règles procédurales minima. De façon générale, le droit à une bonne administration de la justice s'exprime, dans le droit de la guerre actuel, surtout par le fait que les nouvelles Conventions de Genève prévoient, par exemple, pour les prisonniers de guerre, et pour des personnes civiles se trouvant en territoire ennemi, la possibilité de se faire assister dans des procès pénaux ou civils par une puissance protectrice. Ce droit est, de plus, renforcé par un vérifiable système de protection juridique particulier et supplémentaire, fondé sur la possibilité donnée, dans de nombreux cas par les nouvelles Conventions de Genève, aux puissances protectrices ou au Comité International de la Croix-Rouge, de procéder à un genre d'intervention humanitaire relative à l'application des droits reconnus par ces Conventions. Dans le cadre européen, il existe d'ailleurs, en vertu de la Convention de Rome déjà citée, un système juridique semblable, mais plus perfectionné, dont le fonctionnement n'est, en droit, nullement exclu en temps de guerre.

En ce qui concerne plus particulièrement le droit d'accès aux tribunaux, il semble possible d'affirmer que déjà avant la deuxième guerre mondiale, le droit international coutumier assurait en temps de guerre à tous les ressortissants ennemis, en principe, le droit de comparaître devant les tribunaux et de bénéficier à cet effet de l'assistance de la puissance protectrice. Selon la pratique observée pendant les deux guerres mondiales, le droit d'accès aux tribunaux peut cependant être soumis à des restrictions et à certaines condi-

(§) Cf., en ce qui concerne la liberté d'opinion par rapport au principe de la non-discrimination : infra, N° M.

tions. Il y a toutefois une exception. Elle concerne les Cours des Prises, devant lesquelles les étrangers intéressés ont toujours droit de se faire entendre, selon les règles généralement admises en droit international⁽¹⁹⁾.

En ce qui concerne les nouvelles règles conventionnelles de Genève relatives au droit à une bonne administration de la justice, il convient de se référer en premier lieu aux articles 3, de toutes les Conventions de 1949 en vertu desquelles sont “...prohibées, en tout temps et en tout lieu...les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés...”. Une certaine importance à cet égard revêt, de plus, l'interdiction des prises d'otages édictée par les mêmes articles et par l'article 34 de la IV^{ème} Convention de Genève. En outre, il faut signaler les dispositions des articles 8 et 9 des trois premières Conventions, de l'article 126 de la III^{ème} et des articles 9, 10 et 30 de la IV^{ème} Convention de Genève qui instituent le système de protection supplémentaire auquel nous avons déjà fait allusion. Les mêmes garanties sont données aux personnes civiles internées par les articles 43, 78, 101, 115 et 126 de la IV^{ème} Convention, portant sur l'examen judiciaire des mesures d'internement et sur des règles de procédure générale. Dans le même sens, il convient de mentionner également les dispositions suivantes : article 78 de la III^{ème} Convention de Genève qui confère à tout prisonnier le Droit de se plaindre du régime de captivité qui lui est appliqué ; article 84 de la même Convention qui exige l'existence de tribunaux militaires offrant des garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité généralement reconnues et, en particulier une procédure convenable ; article 87, al. 3 du même instrument qui prohibe des peines collectives ; les articles 96, 99 et 105 et s. du même instrument qui contiennent des dispositions très détaillées concernant les procédures judiciaires applicables le cas échéant aux prisonniers de guerre, et, enfin, les dispositions de l'article 33, al. 1 de la IV^{ème} Convention de Genève, qui ont également trait à l'interdiction des peines collectives. Cette même Convention contient d'ailleurs des garanties procédurales particulières relatives aux procédures disciplinaires applicables, le cas échéant, aux internés civils.

Dans le cadre de l'examen du droit à une administration convenable de la Justice en temps de guerre, une place particulière revient à la question des espions et des saboteurs. A ce sujet, c'est déjà l'article 30 du Règlement de La Haye de 1907 sur les Lois et Cou-

(19) Cf., la déclaration de Londres de 1909.

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

tumes de la Guerre qui interdisait d'exécuter un espion arrêté, sans jugement préalable. Aujourd'hui cette question est réglée par l'article 5 de la IV^{ème} Convention de 1949, qui dit, il est vrai, que dans ces cas, certaines mais pas toutes les garanties de cette Convention peuvent ne pas trouver application aux espions ou saboteurs ; il contient toutefois une prescription qui a, dans le présent contexte, une grande importance et selon laquelle ces personnes "ne seront pas privées de leur droit à un procès équitable et régulier...".

1) *Le Droit au Respect du Principe "Nulla Poena Sine Lege"*

Dans le cadre du Droit International général de la Guerre, ce principe est aujourd'hui reconnu notamment par les articles 99 de la III^{ème} et l'article 65 de la IV^{ème} Convention de Genève de 1949. Le premier de ces articles stipule en effet qu' "aucun prisonnier de guerre ne pourra être poursuivi ou condamné pour un acte qui n'est pas expressément réprimé par la législation de la Puissance détentrice ou par le droit international qui sont en vigueur au jour où cet acte a été commis". Quant à la deuxième prescription, elle s'applique à la population civile en territoire occupé, et est conçue en ces termes : "Les dispositions pénales édictées par la puissance occupante...ne peuvent pas avoir un effet rétroactif".

Dans le cadre du Droit International régional de l'Europe, une mention particulière doit être faite de l'article 7 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (en connexion avec l'article 15 de cette Convention). En vertu de ces dispositions. "nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international". Il y est prescrit de plus que l'on ne pourra jamais infliger une "peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise et que "aucune dérogation" ne sera admise à cette règle même "en cas de guerre". Remarquons en plus que ces dispositions sont applicables à toutes les personnes relevant de la juridiction des Etats contractants de la Convention de Rome et qu'elles sont également susceptibles d'une application extra-européenne⁽²⁾.

2) *Le Droit à la Liberté Professionnelle*

Il est évident que ce droit subit, en temps de guerre, de nombreuses restrictions qui sont souvent extrêmement étendues et s'appliquent en particulier aux professions commerciales. Des possibilités spéciales de restriction sont d'ailleurs prévues par l'article

(2) Cf. : Die Friedenswarte, Vol. 54, N. 3 (1958), p. 257, 258 et 272.

54 de la IVème Convention de Genève de 1949 relativement à certains fonctionnaires ou magistrats en territoire occupé.

K) *La Garantie des Droits Sociaux*

Le Droit International de la Guerre ne connaît que très peu de garanties relatives aux droits sociaux. Ceci s'explique peut-être par l'importance plus restreinte de ce genre de droits fondamentaux. On trouve toutefois dans les articles 39 et s. de la IVème Convention de Genève de 1949 quelques dispositions ayant trait aux matières du travail et de l'assistance et applicables aux étrangers se trouvant, en temps de guerre, sur le territoire d'une Partie au conflit. Il y a lieu de signaler, en plus, que le Droit International coutumier antérieur à la IIème guerre mondiale semblait déjà reconnaître un droit à l'assistance par la puissance protectrice en faveur des personnes civiles. Ce droit pourra toutefois tomber aussi sous le coup des dispositions relatives au droit à un traitement humain et au respect de la dignité.

L) *Le Droit au Respect de la propriété Privée*

Le Droit International coutumier ne prévoit, en principe, aucune protection contre des mesures de séquestre ou de confiscation prises en temps de guerre. A ce sujet et dans ce sens, on pourrait notamment invoquer, même, dans le domaine du droit conventionnel, les dispositions de l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention européenne des Droits de l'Homme, en connexion avec celles de l'article 15 de cette dernière Convention.

Cet état de choses n'exclut cependant pas l'existence d'une obligation de verser des indemnités aux victimes de ces mesures après la fin des hostilités. Une telle obligation est d'ailleurs reconnue dans Plusieurs Traités de paix. L'obligation d'indemniser résulte également de certaines dispositions du Règlement de La Haye de 1907 sur les Lois et Coutumes de la Guerre, à savoir les articles 46 et 53, al. 2. Aujourd'hui une telle obligation est expressément reconnue, par exemple, par l'article 55 de la IVème Convention de Genève de 1949 qui exige, dans certains cas, des indemnités équitables.

En ce qui concerne la protection directe de la propriété privée proprement dite, en temps de guerre, de nombreuses prescriptions s'y réfèrent. Parmi celles-ci, il convient de citer notamment les suivantes : article 46 du Règlement précité de La Haye protégeant la propriété privée en territoire occupé ; article 23, g) du même Règlement interdisant des mesures prises à l'encontre de la propriété privée, qui ne sont pas strictement nécessaires pour la conduite de la guerre ; article 22 de ce Règlement prohibant des attaques aériennes ayant pour but la destruction de la propriété privée ; les articles 3, 4, 52 et 53 du même Règlement qui prévoient une certaine protection en ce qui concerne la propriété

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

privée sur certains objets n'ayant pas d'intérêt militaire ; article 53 de la IV^{ème} Convention de Genève de 1949 protégeant contre la destruction la propriété privée se trouvant en territoire occupé ; article 97 de la même Convention relatif aux objets de propriété privée appartenant à des personnes civiles internées ; les articles 15 de la I^{ère} et 18 de la II^{ème} Convention de 1949 protégeant les blessés, malades ou naufragés contre le pillage, ou les morts contre le dépouillement, et les articles 18 et 59 de la III^{ème} Convention de Genève visant à une protection particulière des objets de propriété privée appartenant à des prisonniers de guerre. En ce qui concerne plus particulièrement l'interdiction du pillage, il va sans dire qu'elle constitue aussi une importante garantie de la protection de la propriété privée en temps de guerre. Elle était déjà consacrée par le Règlement précité de La Haye de 1907 et plus spécialement par les articles 28 et 47 de ce Règlement. Aujourd'hui une interdiction analogue résulte, de plus, de l'article 33, al. 2 de la IV^{ème} Convention de Genève de 1949. Par ailleurs, il convient de signaler également, en ce qui concerne l'interdiction des représailles, que cette interdiction s'étend aujourd'hui expressément à des mesures visant la propriété privée. L'article 33, al. 3 de la IV^{ème} Convention de Genève de 1949 stipule en effet en faveur des personnes civiles que "les mesures de représailles à l'égard des personnes protégées et *de leurs biens* sont interdites". -Signalons en outre que différentes règles du Droit international général applicables à la Guerre maritime protègent dans certains cas la propriété privée contre des mesures de prise, de séquestration ou de confiscation. Il convient de citer dans le même sens plusieurs règles du Droit International général régissant le régime de la contrebande. D'autre part, une mention spéciale doit être faite de la propriété privée se trouvant dans des régions d'opérations militaires. Qu'il s'agisse de biens neutres ou de biens appartenant à des ressortissants d'Etats belligérants, leur confiscation ou destruction est permise selon le droit international coutumier. Une obligation d'indemniser peut toutefois subsister. Enfin, il y aurait lieu de signaler, dans le cadre du respect de la propriété en temps de guerre, mais en marge, la Convention de La Haye de 1954, assortie d'un Protocole et relative à "la protection des biens culturels en cas de conflit armé". Cette Convention peut, en effet, avoir une certaine importance pour la sauvegarde de la propriété privée.

M) *Le Droit à la Protection contre La Discrimination*

Les règles les plus importantes consacrées par le Droit de la Guerre actuel à la protection contre des mesures discriminatoires sont sans doute celles des articles 3 de toutes les Conventions de Genève de 1949 protégeant, en temps de guerre, les blessés, malades, naufragés, prisonniers et les personnes civiles "....sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance

ou la fortune, ou tout autre critère analogue...". Une importance semblable ont les dispositions des articles 12 des deux premières de ces Conventions, de l'article 16 de la IIIème Convention, qui interdisent des discriminations basées sur des critères "de race, de nationalité, de religion, d'opinions politiques ou autre, fondées sur des critères analogues". Dans le même sens, il convient de citer les dispositions de l'article 13 de la IVème Convention de 1949 selon lesquelles les prescriptions du titre II de cette Convention destinée à la protection des personnes civiles, "...visent l'ensemble des populations des pays en conflit, aucune distinction défavorable, notamment de race, de nationalité, de religion ou d'opinions politiques et tendent à atténuer les souffrances engendrées par la guerre". Une certaine discrimination est toutefois admise par l'article 4 de cette même Convention qui distingue entre certains groupes de la population civile et prévoit une protection de principe, de tous les étrangers et même des apatrides, mais qui ne vise pas les neutres (à l'exception de ce que leur statut exige en territoire occupé), ni les ressortissants d'un Etat co-belligérant, ni les sujets d'un Etat qui n'est pas lié par la Convention.

Quant aux dispositions spéciales assurant, dans le cadre du Droit de la Guerre actuel, une protection contre des mesures discriminatoires, il semble nécessaire d'en citer notamment les suivantes: Article 27, al. 3 de la IVème Convention de Genève de 1949, interdisant le traitement discriminatoire de personnes civiles sur le territoire de belligérants et en territoire occupé, basé notamment sur des critères "de race, de religion ou d'opinions politiques"; articles 14, al. 2 et 16 de la même Convention prohibant des discriminations, quant au régime de captivité, entre hommes et femmes; Article 25 du même instrument qui dispose que les conditions de logement des prisonniers de guerre devront être aussi favorables que celles qui sont réservées aux troupes de la Puissance détentrice et cantonnées dans la même région; Articles 87 et 88 de la même Convention qui ont trait à la matière de la prononciation et de l'exécution de peines pénales; Articles 95 et 103 de la IIIème Convention qui fixent pour le régime de la détention provisoire des prisonniers de guerre, des conditions analogues à celles qui sont dans ces cas appliquées aux membres des forces armées de la puissance détentrice; et Article 106 de la même Convention qui exclut la discrimination entre les mêmes groupes de personnes quant aux possibilités de recours en matière de Droit pénal militaire.

N) *Aspects particuliers de la protection des Droits de l'Homme en cas de guerre*

Quelques considérations particulières doivent être consacrées aux problèmes des peines collectives, des représailles et des prises d'otages.

a) *L'interdiction des prises d'otages*: Ainsi que nous l'avons déjà montré, la prise d'

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

otages est prohibée par le Droit de la Guerre actuel. Les plus importantes dispositions à cet effet sont contenues dans les articles 3 de toutes les Convention de Genève de 1949 et dans l'article 34 de la IVème de ces Conventions. De façon générale, la prise et notamment l'exécution d'otages sont à considérer comme contraires aux lois de l'humanité. De plus, il faut estimer que de telles mesures contreviennent, et cela a déjà été noté ci-dessus, plus particulièrement à certaines garanties des Droits de l'Homme. Par là il s'agit notamment du Droit à la vie, du Droit à la Liberté et du Droit à une bonne administration de la Justice, exigeant, entre autres, que personne ne soit puni pour un crime qu'il n'a pas commis personnellement et au sujet duquel il n'a pas été reconnu coupable par un tribunal régulièrement constitué. Nous pouvons donc, sur ce point renvoyer aux explications qui précèdent (cf., notamment; N° A, B et H de la partie III de la présente étude).

b) *L'interdiction des peines collectives* : cette interdiction se base en partie sur les mêmes principes que ceux qui justifient la prohibition des prises d'otages. autant qu' il s'agisse encore, dans ce domaine, de véritables "peines", l'application de celles-ci se heurterait non seulement au droit fondamental à une administration convenable de la justice, mais aussi au principe "nulla poena sine lege". Il convient d'ailleurs de se référer, sur ce point, aux explications qui précèdent (cf. : N° H et I, cf. aussi : Art. 33 de la IVème Convention de 1949).

c) *L'interdiction des représailles* : Cette interdiction se fonde aujourd'hui sur des textes conventionnels exprès, à savoir sur les articles 46 de la Ière, 47, de la IIème, 13, al. 3 de la IIIème et 33, al. 3 de la IVème Convention de Genève de 1949 (cf. aussi : supra, N° A et L de la présente étude). De nos jours, le problème des représailles revêt une importance particulière eu égard à la possibilité d'une guerre atomique ou nucléaire. De nombreux auteurs ont d'ailleurs pris position au sujet du problème du caractère légitime des "représailles atomiques". C'est ainsi que M.H. LAUTERPACHT s'est prononcé de la manière suivante : "There is room for consideration whether the destruction and suffering-both immediate and consequential-entailed by the use of atomic weapon are not such as to place it, in the words of the Geneva Conventions of 1949, outside the principles of the law of nations, as they result from the usages established among civilised peoples from the laws of humanity and the dictates of public conscience....For these reasons it is difficult to express a clear view as to whether an explicit prohibition of the use of the atomic weapon in warfare would be merely declaratory of existing principles of International Law....In the first instance, its use must be regarded as permissible as a reprisal for its actual prior use by the enemy or his allies...." (cf. : Oppenheim, Inter-

national Law, Vol. II, 7^e edition, p. 350). Bien qu'estimant que l'usage des bombes A et H est illicite, M.G. SCHWARZENBERGER dans son livre "The Legality of Nuclear Weapons" (Londres, 1958, p. 40) s'exprime, quant aux représailles atomiques, dans un sens identique à celui de M.H. LAUTERPACHT. Parmi les quelques auteurs qui se sont prononcés jusqu'ici pour le caractère illicite des représailles atomiques, il y a lieu de citer notamment M. DRAPER (op.cit., p. 100). Nous pensons également que l'utilisation d'armes nucléaires, dans la mesure où cette utilisation ne peut être limitée strictement à des objectifs militaires isolés, est illicite aussi bien sous une forme autonome, que sous forme de soi-disantes représailles. Dans la plupart des cas, l'emploi de bombes A ou H est à considérer comme contraire au Droit International existant, car le plus souvent l'effet de l'explosion de telles bombes aura des conséquences catastrophiques pour la population civile notamment, qui ne saura en être épargnée. Un argument juridique pouvant servir de base pour cette thèse se trouve d'ailleurs dans les dispositions de l'article I de toutes les Conventions de Genève de 1949 par lesquelles les Etats contractants se sont "*engagés* à respecter et à faire respecter" les nouvelles règles du Droit International de la Guerre "*en toutes circonstances*". On ne saurait en exclure raisonnablement la règle de l'interdiction de représailles même en ce qui concerne la guerre atomique.

IV LE PROBLÈME DU CONTRÔLE DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN TEMPS DE GUERRE

Le Problème d'un contrôle efficace de la protection des droits fondamentaux en temps de guerre n'a trouvé jusqu'ici que des solutions extrêmement sporadiques et souvent très peu satisfaisantes. On peut distinguer entre un contrôle d'ordre général et un contrôle judiciaire.

Quant au contrôle général, on peut constater que celui-ci s'effectue, dans le droit actuellement en vigueur, par l'intervention de trois catégories d'instances différentes, à savoir : a) par les organes nationaux de "contrôle" b) par les puissances protectrices, et c) par la Croix-Rouge internationale. En ce qui concerne la première instance, on se trouve en présence d'un cas-type de dédoublement fonctionnel qui présente toutes les faiblesses du système décrit par le professeur français Georges SCELLE. On retrouve d'ailleurs ce cas dans plusieurs dispositions des nouvelles Conventions de Genève. Le recours aux puissances protectrices repose théoriquement sur le même principe. Toutefois, la différence profonde, sur le plan des intérêts, avec la première solution conduit le plus souvent à des résultats très satisfaisants. L'action de la Croix-Rouge enfin écarte complètement l'intervention ou l'action unilatérale. Il n'est qu'à regretter que l'action menée par cet organisme

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

humanitaire ne peut se baser dans la plupart des cas que sur des appuis ou influences morales qui, si importants qu'il puissent être le cas échéant, ne sauront néanmoins faire oublier l'absence d'un pouvoir exécutif international.

Quant au contrôle judiciaire de la protection des Droits de l'Homme en temps de guerre, des réflexions semblables s'imposent. En ce qui concerne tout au moins les nouvelles Conventions de Genève, nombre de dispositions de celles-ci se réfèrent uniquement aux tribunaux nationaux des Etats contrôlés. Ce n'est que sur le plan du Droit conventionnel européen que la situation paraît plus favorable aux solutions vraiment internationales. La Convention susmentionnée de Rome s'applique en effet également en cas de guerre. Son article 15 incorpore même les nouvelles règles de Genève dans le cadre des garanties offertes par la Convention en reconnaissant pour le cas de guerre expressément "...les autres obligations découlant du droit international...". Comme la Convention de Rome prévoit d'autre part un système très complet de contrôle judiciaire international par une Commission internationale, une Cour européenne des Droits de l'Homme et, le cas échéant, le Comité des Ministres d'une organisation internationale, ainsi que par l'institution d'un recours individuel ouvert à tout individu quelque soit sa nationalité, son domicile ou sa résidence, le contrôle exercé dans ces cas offre toutes les chances d'efficacité. En ce qui concerne par contre le Droit International général l'applicabilité d'un contrôle judiciaire international est des plus douteuses. Elle en effet limitée par la compétence notablement restreinte de la Cour Internationale de Justice. Il n'y a que l'article 6 de la Convention susmentionnée sur le génocide qui offre des perspectives plus heureuses. Il convient de mentionner, de plus, que dans la pratique antérieure du Droit de la Guerre, le fonctionnement, au lendemain de la deuxième guerre mondiale, des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokio n'a pas, malgré le progrès considérable que leur institution marquait, pu satisfaire tout le monde. En outre, certains procès mineurs ont même plus tard pu se dérouler devant des tribunaux nationaux. —C'est le professeur Gustav RADBRUCH qui a d'ailleurs donné à l'institution des tribunaux militaires internationaux de la deuxième guerre mondiale une appréciation fort juste, en affirmant que le procès de Nuremberg ouvre pour l'avenir et surtout pour la sauvegarde de la paix, des perspectives plus valables que celles qui résident dans l'Organisation des Nations Unies. D'après ce grand philosophe, la valeur de ce procès pour l'avenir du Droit international public se concrétise dans trois idées :

—La prise de conscience du fait que le Droit International ne concerne pas seulement les Etats comme tels, mais aussi les gouvernants en leur personne et les citoyens de chaque Etat, fait qui a contribué d'une façon décisive à l'évolution du droit des gens, passant

ainsi du stade d'un droit simplement inter-étatique vers le stade d'un droit mondial.

—Le procès de Nuremberg a aussi créé à côté des actes délictuels, traditionnellement admis par le Droit des Gens dit classique, c'est-à-dire à côté des crimes de guerre, deux nouveaux types de crimes internationaux, à savoir le crime du déclenchement d'une guerre d'agression et les crimes contre l'humanité, ce qui marque également un pas en avant accompli dans la direction de l'évolution du droit international vers un droit mondial, et constituant une preuve de ce que par le droit d'intervention international et par l'établissement d'une juridiction internationale compétente pour connaître des crimes contre l'humanité, il a été reconnu que les actes contraires aux lois d'humanité, même lorsqu'ils sont commis à l'égard de co-citoyens, intéressent l'humanité tout entière.

—Enfin, le procès de Nuremberg a donné lieu à la création d'un droit international pénal applicable à des délits internationaux accomplis par des gouvernants, hommes d'Etat et autres personnes (cf. : G. RADBRUCH, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 1948, p.107 et s.).

Il est évident que les institutions créées au lendemain de la deuxième guerre mondiale pour la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, ne constituent qu'un début et que leur mise en oeuvre nécessiterait pour l'avenir des bases d'application plus générales. Il n'en reste pas moins que sur le plan du droit matériel des règles destinées à sauvegarder les lois d'humanité et les droits fondamentaux de la personne humaine, le Droit International, et notamment le Droit de la Guerre ont accompli un développement réellement extraordinaire. A l'heure actuelle, les quatre Conventions de Genève de 1949 ont été ratifiées par 91 Etats, donc la quasi-totalité des membres de la Communauté interétatique. En conséquence, il semble possible de dire quelques nouvelles règles du Droit de la Guerre de Genève sont devenues des règles générales du Droit des Gens. Ajoutons d'ailleurs que les dispositions du Règlement de La Haye de 1907 sur les Lois et Coutumes de la Guerre, pour autant qu'elles sont encore valables à côté des Conventions de Genève, lient toujours plus de 40 Etats et que la déclaration susmentionnée de St. Pétersbourg est encore obligatoire pour 17 Etats. Dans la constellation générale de la politique mondiale actuelle il y a en outre un fait qui mérite une attention particulière, c'est que parmi les 91 Etats ayant jusqu'ici ratifié les quatre Conventions de Genève, figurent des puissances parties aux deux grands blocs, comme par exemple les Etats Unis d'Amérique, l'URSS, l'Espagne, la Pologne la France, la Tchécoslovaquie, le Royaume-Uni de Grande Bretagne, la Corée du Nord, le Nord-Vietnam, le Sud-Vietnam, et les deux Allemagnes. Retenons de ce fait un jugement positif et optimiste de ces Conventions. Optimisme d'autant plus justifié qu'il s'agit de préoccupations fondamentales pour

LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME EN CAS DE GUERRE

l'avenir de l'humanité : le respect des lois d'humanité et la sauvegarde des Droits fondamentaux de l'Homme. C'est d'ailleurs sur ce point que nous voudrions conclure la présente étude. En la parcourant ne doit-on pas constater que, aussi étrange que cela puisse paraître à première vue, la plus grande partie des règles en vigueur actuellement du Droit International de la Guerre ont pour but...la protection des Droits de l'Homme?

Cf. La Protección de los Derechos del Hombre en Caso de Guerra, in : Revista Española de Derecho Militar, núm. 9, pag. 1—44.